
地方论

西塞罗 著

徐国栋 阿·贝特鲁奇 纪慰民 译*

[译者按] 西塞罗的《地方论》产生于公元前44年,对后世产生了很大的影响。首先,它是一个经典的法律文本,前承《十二表法》,后启盖尤斯《法学阶梯》和优士丁尼《市民法大全》,反映了共和时期的罗马法,而我们常用的优士丁尼罗马法属于帝政时期。由于《地方论》的这一独特价值,它多次受到后人的专门研究,例如荷兰学者 F. G. v. Lynden 的《图留斯在〈地方论〉中阐述的法理学解释》(Interpretatio Iurisprudentiae Tullianae in Topicis Expositae, Lugd. Batav. 1805)、法国学者 Gaston François Marie de Caqueray 的《对包含在西塞罗作品中的私法段落的说明》(这本601页的书花了90页论述《地方论》中的私法问题)、意大利学者 Giuliano Crifo 的《西塞罗〈地方论〉的法律解读》。其次,它是一个修辞学—法学文本,保留了对产生于大希腊(现今的意大利南方)的法庭演说艺术的说明。修辞学即公开演讲之学,首先运用于法庭上的辩护和控告,后扩展运用于政治活动。西塞罗是把希腊的修辞学罗马化的作家,他的早期作品如《论演说的分部》、《论演说家》、《论寻找》、《布鲁图》都致力于这一方面,《地方论》对这些早期作品做了一个萃取,以短赢得其价值。但铺陈过少也导致其难解。最后,它是一个经典的逻辑学文本。在中世纪的欧洲由于奥斯曼帝国的崛起隔断与希腊的文化联系,亚里士多德的著作湮没之时,西塞罗的《地方论》由于波埃修斯(480—524)写的《西塞罗〈地方论〉评注》保留下来,成为当时的欧洲人获取亚里士多德的《地方论》包括的逻辑学观念的工具,并得到从逻辑学角度出发进行的研究。由于内容的多元,翻译这一短短的文本是极为困难的工作。对于既有的西文译本,大体上说是这样:文学者的译本法律方面漏洞百出,法学者的译本在修辞学和逻辑学方面又漏洞百出。我们的这个译本尽量从这三个知识域出发进行。尽管如此,仍难免有错误,恳请读者批评指正。

* 徐国栋,厦门大学法学院罗马法研究所教授,法学博士。厦门:361005。阿·贝特鲁奇(Aldo Petrucci),意大利比萨大学法律系罗马法教授,法学博士。纪慰民(Giuseppe Terracina),意大利罗马第二大学法律系讲师,文学博士。

第一章

1. 盖尤斯·特雷巴求斯啊! 当我准备写一部题材广泛, 远比我在短期内出版的众多著作重要的作品之时,^[1] 你的要求从一开始就阻止了我做此事。因为你在与我共处之时,^[2] 我们各自打开了一本根据自己的兴趣选择的书, 你的手举在了亚里士多德的多卷本的《地方论》之上。^[3] 讶异于其标题, 你马上问我对它的看法。

2. 我对你说, 这些书讲的是亚里士多德建立的寻找论据, 以便不犯错误地以合理方法达到对论据的占有的理论, 你像往常一样审慎地让我感到你非常热心地希望我对你讲授这一学问。并非为了节省我的辛劳, 而是因为我相信这样对你有好处, 我建议你直接读这些书或在一个博学的修辞学家的指导下了解整个这一领域, 后来我得知你尝试了我建议的这两种方法。

3. 但论题的晦涩把你从这些书卷推开。如同我相信的, 那个著名的修辞学家回答你, 他完全不知亚里士多德的这些论述。我并不讶异一个修辞学家不知道这个哲学家, 因为除了少数例外, 哲学家们也不怎么知道他, 这些哲学家们尤其应受指责, 因为他们不仅应从亚里士多德的所言所思中汲取营养, 而且要从其言词专有的非凡的丰富以及令人愉悦的特性中汲取营养。

4. 因此, 尽管你担心加重我的负担(我很容易看到这点), 但是你常常继续请求我, 为了不严重侵辱一位法的评注专家, 我不能再把你的债欠下去了。事实上, 当你为我和我身边的人写东西时,^[4] 我害怕自己若(继续)推辞可能被看作忘恩负义和高傲。但在我们相聚的那段时间内, 你是我曾忙碌的事情的最好证人。

5. 我后来动身去希腊, 离开了你, 这是因为我的工作不论对共和国还是对朋友都无

[1] 难以确定西塞罗打算写的是一部什么样的作品, 有人认为是一部当代史, 有人认为是《论义务》, 但也有人认为这部所谓的作品不过是西塞罗为行文需要作出的假托。“短期内出版的众多著作”, 指《论神性》、《论友谊》和《论老年》三部作品。

[2] 托斯库鲁斯山庄为西塞罗在罗马郊外的别墅, 托斯库鲁斯为罗马西边十几公里处的一个小镇。

[3] 对亚里士多德与西塞罗的本书同名的著作的书名翻译, 学界意见纷纭。《亚里士多德全集》中文版的主编苗力田教授将之译为“论题篇”(载苗力田主编:《亚里士多德全集》(第1卷), 中国人民大学出版社1990年版)。黑格尔《哲学史讲演录》的译者贺麟将之译为“正位篇”或“论场所”。泰勒的《柏拉图——生平及其著作》一书的译者谢随知等人将之译为“辨谬篇”。韦卓民将之译为“部目”(参见其翻译的《纯粹理性批判》, 华中师范大学出版社1991年版, 第113页)。《简明逻辑史》(亨利希·肖尔兹著, 张家龙、吴可译, 商务印书馆1977年版, 第29页)的译者张家龙、吴可将之译为“论辩篇”。我曾一度将之译为“切题术”。经反复考虑, 还是觉得从字义出发, 将之译为“地方论”最合适。此处的“地方”, 即能引申出论据的场所。

[4] 既可能是写一些法律上的解答, 也可能是把一些作品题献给西塞罗或其亲友。

用,这是因为我也不能有效地为军队服务,^[1]这是因为无论如何都不允许我安全地生活。^[2]当我来到维利亚的时候,^[3]看到你的东西和你的家人,受对你欠的债的警告,不愿逃避你并非明示地提出的请求。这样,尽管我手头无我的藏书,在航程中,我还是根据记忆的脉络写了本文,^[4]并在旅行尚未结束时把它寄给你,通过我在执行你对我的委托中表现出来的勤勉,由此也刺激你回想起我们的事情,尽管你并不需要一个提醒者。而现在是开始完成我们决定之事的时候了。

第二章

6. 每一认真的论述理论都包括两个部分:一是寻找,二是判断,在我看来,亚里士多德在这两个方面都是泰斗。实际上,斯多亚学者致力于后一部分,因为他们很勤勉地用称为辩证法的科学探索判断的方法,但完全忽略了被说成是地方论的寻找的艺术,它在实践中用得更多,且按自然的秩序当然居前。

7. 由于这两个部分都极为有用,我们打算只要有时间就讨论两者,^[5]那我们就从居前者开始吧!

一旦指出并知晓了其位置,发现其中隐藏的东西就很容易。相应地,当我们深入探讨一个论据时,我们必须知晓其地方,事实上,它们就是亚里士多德所说的能引申出论据的地方。

8. 因此,可以把地方定义为论据的渊藪,^[6]把论据定义为使疑惑的事情变得信实的理由。而在这些包含论据的地方中,有些是讨论对象本身内在的;有些是从外部取得的。前者有时来自讨论对象的整体,有时来自其部分,有时来自符号,有时来自与讨论对象以任何某种方式相关的东西,相反,从外部取得的是与讨论对象相隔遥远并完全分离的

[1] 指公元前43年4月发生在屋大维和安东尼之间的穆提那(当今的摩德纳)战役,以前者先败,后者终败告终。西塞罗在这一战役中站在屋大维一边做了不少不利于安东尼的事情。参见[日]盐野七生著:《罗马人的故事V:恺撒时代(卢比孔之后)》,黄红杏译,三民书局1998年版,第374页。

[2] 在内战的风暴中,西塞罗因写作《反腓力辞》已得罪后三头之一的大军阀安东尼,并且如本书第94节所表明的,还得罪过恺撒,因此有性命之忧,故如此言。果然,次年他就被恺撒的前部将安东尼杀害了。

[3] 在第勒尼安(Tirreno)海边,是古希腊人的一个殖民地,其希腊文的名称为Elea,这里产生过著名的爱利亚学派。维利亚是该城市的拉丁文名称,现今犹存同名城市。

[4] 这是公元前44年的事情,西塞罗于是年7月19日到达维利亚,从这里上船去雷朱姆(Rhegium,现今的Reggio di Calabria——卡拉布里亚的雷焦),于7月27日到达,在这里把写成的本书寄给特雷巴求斯,并附信请求特雷巴求斯原谅其晦涩,西塞罗认为这是由论题的性质不可避免地引起的。

[5] 西塞罗在本书中未探讨判断问题。

[6] 西塞罗在自己的另一著作《论演说的分部》(De Partitione Oratio)中把地方定义为“隐藏论据之地”。在《论演说家》中把地方定义为“区域”、“源头”、“源泉”。

论据。

9. 但对论述对象的整体,人们使用定义,它去掉探究对象的几乎一切含糊之处,其论据以这样的程式表现:“市民法是为属于同一城邦的人确立的公平,以保护他们的财产,^[1]对这种公平的认识是有用的,因此,市民法学是有用的。”

10. 此外,列举讨论对象的各部分以这样的方式进行:“如果某人既未通过国势调查登记,也未通过触摸权杖,也未通过遗嘱处分解放,他不是自由人,不具备任何这些要件,因此他就不是自由人。”

在符号方面,论据从词的意义中推断出来:“法律命令有产者当有产者的保证人,命令有钱人当有钱人的保证人。”^[2]事实上,埃流斯说,^[3]“有产者”一词来自“偿付阿斯”的表达。^[4]

第三章

11. 人们从以某种方式与讨论对象相关的事情中提取论据,但这个属分为许多部分。事实上,我们把其中的有些称作同源词,有些称作属,有些称作种,有些称作类比,有些称作种差,有些称作对反,有些称作关联,有些称作前件,有些称作后件,有些称作相斥,有些称作原因,有些称作结果,有些称作较大、持平或较小的比较。

12. 来自同词根词的论据被说成是同源词,同词根的词是源于单一的词根而后有各种各样的变化的词,例如智者、智慧地、智慧。希腊人把这样的词的同源说成是 *suzugia*,^[5]由此有这种形式的论据:“如果有公共放牧地,就有共同放牧权。”

13. 从属这样推理:“由于所有银子都遗赠给了妻子,留在家里的所有银币要归入遗赠物,因为只要种保留属的名称,它就从不与属分离。现在,银币保留了银子的名称,因此被认为要归入遗赠物。”

14. 从属的种(为了让词义更清楚,有时可把它称为部分)这样论证:“如果某男人遗赠给法比娅一笔金钱,条件是法比娅成为其家母并缔结夫权协议,如果她并未承受其夫权,不应对她做任何偿付。”事实上,妻子是属,在该属中有两个种:一个是家母(也就是承受夫权的种);另一个是仅被称为妻子的种。法比娅属于这后一个种,因此她不应得到

[1] 在《论演说家》中,西塞罗对市民法有类似的说明:“……市民法需要确定这样的目标:应该保持市民在财产和诉讼中基于法律和习俗的公平。”参见王焕生的中译本,中国政法大学出版社 2003 年版,第 133 页。

[2] 这是对《埃利亚·申济亚法》之一项规定的转述。

[3] 全名为埃流斯·佩都斯·卡图斯(Aelius Paetus Catus),传说中最早的罗马法学家之一,著有《三分》(Tripertita),其第一部分是《十二表法》,第二部分是法学家对《十二表法》的解释,第三部分是法律诉讼。

[4] 有产者的拉丁文是 *assiduus*,由 *ass*(钱币名)和 *do*(给予)构成。

[5] 古希腊文 *suzugia*,意思是“词的相互联系”。

遗赠。

15. 以这种方式从类比论证：“如果其用益权被遗赠的房屋崩坏或变得有缺陷，继承人无重建或修复它的义务，完全如同一个其用益权被遗赠的奴隶死亡时继承人无义务交付他一样。”

16. 以这种方式从种差论证：“如果丈夫遗赠给其妻子他所有的全部银币，显然此等遗赠并不必然包括债权，因为家中箱子里的银币与账上（贷出）的银币很不同”。

17. 从对反如此论证：“丈夫把自己的全部财产的用益权遗赠给妻子，财产中包括整个的酒窖和油窖，妻子不应认为酒和油属于她，因为她只被遗赠了使用权，并未被遗赠处分权（这两个概念是对反的）。”〔1〕

第四章

18. 从关联这样论证：“如果未受人格减等的妇女订立遗嘱，〔2〕似乎不应根据裁判官告示授予根据遗嘱的遗产占有。”〔3〕事实上，与此关联的似乎有根据告示授予根据奴隶的、离弃祖国者的和少年人的遗嘱对遗产的占有。〔4〕

19. 从前件、后件和相斥这样论证。从前件：“如果因丈夫的过错离婚，虽然是妻子提出的离婚声明，她的任何嫁资物都不必留给丈夫作抚养子女之用。”

20. 从后件：“如果一个妇女与一个无通婚权的人结了婚，然后提出离婚声明，由于从该结合所出的子女不处在家父权下，她的任何嫁资物都不必留给丈夫作抚养子女之用。”〔5〕

21. 从相斥：“如果家父遗赠给妻子对女奴的用益权，该遗赠由儿子承担而非由其补充继承人承担，儿子死后，妻子并不丧失此等遗赠，因为一旦通过遗嘱把某物给了某人，不得违背受遗赠人的意志剥夺此等物。”因为正当地收受与违背意志的剥夺是相斥的。

22. 从产生结果的原因这样论证：“所有的人都有权正对着界墙搭建一堵实心墙或镂空墙，但在拆除界墙时提出了潜在损害担保的人，无义务赔偿因镂空墙的缺陷导致的损害。”因为损害并非由于拆除界墙的施工缺陷，而是因此等建筑物被造得不能自我支撑。

23. 从结果之事以如下方式论证：“如果某女从属于夫权，属于她的一切都以嫁资的

〔1〕 原文为“滥用”权。

〔2〕 这里的人格减等应指人格小减等的一种，即从自权人变为他权人，妇女结婚导致这种结果。所以，这里谈到的妇女若不结婚，就无遗嘱能力。

〔3〕 因为未受人格小减等的妇女经监护人同意可以立遗嘱，此等遗嘱有效，其中指定的继承人就不必根据遗嘱占有遗产了。

〔4〕 即长期私自离弃自己国家的罗马市民，他们长期生活在境外的事实构成丧失市民权的原因，但这种后果可以因复境权终止。

〔5〕 因为这种结合相当于事实婚，不产生婚姻的任何效力，包括对子女的效力。

名义成为丈夫的。”

从比较以如下方式取得有效的论证:凡对较大的事情有效的,也该对较小的事情有效,例如,如果不在城里确定地界,城里的水就排不出来。^[1]与此相似又相反的是,凡对较小的事情有效的,也该对较大的事情有效,只要把刚才举的例子反过来就可以说明此点。同样,凡对一个事情有效的,也该对与它类似的事情有效,例如,“土地的时效取得和追夺担保为期2年”。^[2]这一规定也适用于房子。该法中未提到房子,^[3]但提到了其他的物件的时效取得为期1年。^[4]要求对同样性质的案件规定同样权利的衡平发挥了影响,(房子才也适用2年的取得时效)。

24. 从外部取得的论据多是从权威提取的。所以,希腊人把这样的论证叫做非技艺的(atechnous),也就是说与(修辞)技艺无干的。例如你这样做一个解答:既然普布流斯·谢沃拉说,建筑物旁的空地是为遮蔽界墙而突出的屋顶下的土地,它保护此等建筑物不受从其自身屋顶流下来的雨水的冲刷,^[5]对你来说,这个说法相当于法。

25. 所以,通过刚才阐述这些地方,我给了你取得一切论据的工具,同时给了你某些论据的要素、标志和例示。说到这里难道够了吗?对如此敏锐和忙碌的你,我当然相信是足够了。

第五章

但由于我以文化会饮宴请的是一个饥饿的人,那么,与其容忍你未吃饱而走,我更愿多留下一些余食。

26. 所以,当上述任何一个地方呈现出其鳞爪时,我们要尽可能细心地探究它们。

首先我们来讲定义本身。定义是解释人们意图定义之物为何的话语。主要有两种,其一是说明存在之物的定义;其二是说明理解之物的定义。

27. 我说的可以视觉和触觉感知的事物,有如土地、房子、墙壁、檐滴、奴隶、动物、家

[1] “例如”后面的一句参照 Gaston François Marie de Caqueray 的法译文译出。Voire Gaston François Marie de Caqueray, Explication des passages de droit privé contenus dans les oeuvres de Cicéron, Durand, Paris, 1857, p. 44.

[2] 这是对《十二表法》第六表第3a条的前部内容的转述。

[3] 指《十二表法》第六表第3a条。

[4] 这是对《十二表法》第六表第3a条的后部内容的转述。

[5] 这个定义不可解。其中的“建筑物旁的空地是为遮蔽界墙而突出的屋顶下的土地”一语尚可解,它告诉我们,界墙上覆有瓦,构成其“突出的屋顶”,此等屋顶下面的土地即为“建筑物旁的空地”。但后面的话就不可解了。上述空地又如何能“保护此等建筑物不受从其自身屋顶流下来的雨水的冲刷”?美国著名罗马法学家艾伦·沃森也认为这个定义在传抄中败坏了,它的内容非常荒谬,而且不可解,不能设想其中的屋顶、雨水和墙的关系。See John Crook, The Property in the Roman Republic, In The Classical Review, p. 361.

具、库存的食物等,有时你们必须定义这类物中的某些。

相反,我说的不存在的物是不能触摸或标识,而是可凭心灵看到并理解的物,如同你在定义取得时效、监护、族亲、血亲时要做的,所有这些事物都(几乎)无形体,但它们的我称之为观念的形体存在于或印留于我们的智力活动中。

在论证过程中,这些事物经常需要以定义解释。

28. 此外,定义有些是分部,有些是分种。分部,发生在把探讨的对象分解为部分的情形,例如某人说市民法是由法律、元老院决议、判例、法学家的权威、长官的告示、习俗和衡平构成的法。

而分种的定义以这种方式罗列待定义的属包含的一切种:要式移转物的转让是以要式买卖(Nexum)或拟诉弃权,^[1]使此等物在依市民法有能力这样做的人之间由一方交付给另一方。

第六章

还有其他种定义,它们与本书的写作目的无关。这里说明提出定义的方式就够了。

29. 在这方面,前人的教导是这样的:当你发现你打算定义的事物的品质与其他事物的品质相同时,你要继续寻找到它专有、其他对象不可能有的特征。这样,“遗产是一种资金”,在这一步,特征还是相同的,因为有许多种资金。你要加上如下内容:“它是在某人死亡时移转给他人的……。”这还不是定义,因为人们即使不通过继承,仍可以许多方式得到死者的钱。^[2]你只要加上“依法”一句话,这样,事物看来就脱离了与其他事物共有的特征,于是,遗产的定义可以采用如下的表达:“遗产是在某人死亡之时依法移转给他人的资金。”这还不够,你加上“既不通过以遗嘱作出的遗赠,也不以占有的名义持有……”就成了。与此相类(的有如这个):“族亲是有共同的族名的人”是不够的。“他们是生来自由人的先祖的后代”,仍然不够。“其先祖没有人当过奴隶”,仍然不够。“此等祖先未承受过人格减等”,这也许就够了。事实上,我并不认为大祭司谢沃拉在这一定义上加了任何其他内容。^[3]

这一理由对两种定义——即关于存在之物的定义和关于理解之物的定义——都适用。

[1] Nexum 一词通常被翻译为要式现金借贷,根据俄国学者烈昂尼德·科凡诺夫教授的研究,它指私人间的合同。考虑到此处的谈论要式移转物的上下文,采取要式买卖的译法,因为它既是一种私人间的交易,又以要式移转物为客体。参见烈昂尼德·科凡诺夫:《罗马公法和现代俄罗斯法中的国家承包合同》,曾健龙译,未刊稿。

[2] 例如通过遗赠。

[3] 这个谢沃拉是普布流斯·穆丘斯·谢沃拉(Publius Mucius Scaevola)的儿子,曾担任公元前95年的执政官,著有《定义集》,西塞罗在这里给出的可能是他关于族亲的定义。

30. (然而)我们说明了分部的定义和分种的定义为何,^[1]但现在更明确地说明它们间有什么区别是适当的。在分部中,有如同身体的部分的东西,如头、肩、手、膀、腿、脚等。

第七章

在分种中,有各种各样的种,它们被希腊人叫做 *eidos*,我们罗马人在偶然论述它们的情形,把它们叫做 *species*,这当然不是最糟的,但在说话时变格不方便,事实上,尽管在拉丁语中可以这样说,我仍不愿说这个词的属格和与格,而这些格需经常使用,但我愿意说 *forma* 的属格和与格。^[2] 由于这两个词指的是同一事物,我认为在说话时必不得忽略便利。

31. 这样定义属和种:属是包括许多彼此不同的事物的概念;种是其(与同属事物的)种差可回溯到属的肇始和几乎源头的概念。我把希腊人时而说成思想(*ennoia*),时而说成观念(*prolepsis*)的东西叫做概念。它是先天的,凭心灵预知并认识其种,同时需要解释。因此,种是一无遗漏地分割属的东西,如同某人把法分割为法律、习俗、衡平的情形。认为种与部分是一回事的人混淆了不同的体系,他们被两者间的某种相像迷惑,不能足够敏锐地区分必须分开的事物。

不论是演说家还是诗人,都经常从类似出发借助词的隐喻下定义,这产生某种令人愉悦的效果。

32. 但我不会脱离你们的例子,必要的情形除外。所以,我的同僚和密友阿奎流斯,在就海滨发生的案件中,就你们主张全部属于公共物的海滨,对那些问 *litus* 归谁和是什么的人,^[3]通常这样下定义:“海浪拍打的区域”。此公如同愿意把青春期定义为花季,把老年定义为生命的黄昏的人一样,通过使用隐喻,避开了涉及海滨的专门用语以及他自己的职业用语。在定义方面,到此为止吧!让我们考虑其他。

第八章

33. 而分部必须这样运用:你不得遗漏任何部分,例如,如果你打算对监护进行分部,如果你遗漏了某一种监护,你就做了外行事。但如果你想对要式口约和程式诉讼的套语进行分部,个别的遗漏不是缺憾,因为这是一个无边的领域。同样的遗漏在分种中就是缺憾。事实上,在每个属下的种的数目是确定的;对部分的细分常常更无边际,有如从一

[1] 参见本书第 28 节。

[2] *specierum* 和 *speciebus* 分别是 *specie* 这个词的复数属格和与格。*formis* 和 *formarum* 是 *forma* 这个词的复数与格和属格。

[3] 该拉丁语单词 *litus* 既有海滨的意思,也有海滩的意思。

个源泉派生出数个小溪。

34. 所以,按演说家的技艺,一旦提出了问题的属,它所有的种就完全在掌握中了。但相反,当人们为被称为借喻(schemata)的言词和思想的润饰之道制定规则时,并不做同样的安排。事实上,这方面的情形更没有边,由此也可以理解为何我们要把分部和分种区别开来。因为即使这两个词可能有差不多同样的含义,但由于客体不同,人们希望以不同的客体名称区分它们。

35. 从词源也可推导出许多论据。这发生在从词的本义出发得出论证之时,希腊人把这种论证叫做词源学的(Etymologia),即从一个词推演出另一个词的过程,即 Veriloquium。^[1]

但我们由于不够习惯而避免使用新词,把这个属叫做 Notatio,因为词是对事物的表现。因此,亚里士多德对这种情形还求诸 Symbolo 的术语,它与拉丁文中的“Nota”相对应。但当人们了解了某个事物是什么意思时,为它找一个名称就不会那么费劲。

36. 因此,在讨论中,许多论据都是按词本身从词源推出来的,有如人们问复境权的意思的情形(我不说哪些事物包括在复境权中,因为这是一个属于分部的问题,分部为如下:这些事物根据复境权归属于原所有人:奴隶、船、驮骡、马、拉车的牝马)。

当我们问 Postliminium 一词的本义时,^[2]从词里面也可推出这样的意思来,我们的塞尔维尤斯,^[3]如同我认为是的,相信只有 post 值得注意,他主张 liminium 是 post 的扩展。^[4]与此相类,他主张 finitimus, legitimus, aeditimus 中的 timus,^[5]或 meditullium 的 tullium 也是前面的词素的扩展。^[6]

37. 相反,普布流斯的儿子谢沃拉认为复境权是由 post 和 limen 组成的复合词。^[7]那些从我们的手落到敌人手中的物从它们所在的边界出去了,当它们回到同一边界时,被视为是根据复境权回来的。^[8]

[1] Veriloquium 意思是“原意”、“词源”。

[2] 复境权一词的拉丁文表现形式。

[3] 全名为塞尔维尤斯·苏尔毕丘斯·路福斯(Servius Sulpicius Rufus),公元前51年的执政官,著有《论嫁资》、《告示评注》、《对谢沃拉观点的批驳》、《对神法物的保护》、《〈十二表法〉评注》等著作。其中《告示评注》为罗马法史上的第一部对裁判官告示的评注。他擅长下定义,其关于监护、诈欺等事物的定义为优士丁尼采用。

[4] 关于对复境权一词的构词法分析,参见优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社2005年版,第61页。

[5] Timus 的后缀把 finis, lex 和 aedes 的名词变成同义的形容词。

[6] Tullium 的后缀把 medius 的形容词变成同义的名词。

[7] 这个谢沃拉是昆图斯·穆丘斯·谢沃拉,通称法学家谢沃拉。古希腊文 Post,意思是“以外”;古希腊文 limen,意思是“边境”。

[8] 优士丁尼《法学阶梯》采此说。参见徐国栋的中译本,中国政法大学出版社2005年版,第63页。

这个论据也可用来为曼奇努斯的案件辩护,^[1]他是以复境权的名义回来的,但他不被认为完成了交出,因为敌人未接受他;的确,无接受则不成立交出,正犹如无接受则无赠与。

第九章

38. 接下来是谈论以某种方式与讨论对象相关的事情的地方:前面我说过它分为许多的部分。^[2] 其中的第一个是从希腊人说成是 *suzugia* 的从动词变位出发的演绎,它类似于刚才讲的词源。例如,如果我们把雨水仅理解为我们看到的已被收集的降水,穆丘斯会来,^[3]说必须排放所有因下雨增加的水,因为雨水和下雨两个词同源。

39. 当从属提取论据的时候,不必从最远的属取得它,在多数情况下都可以从较近的属提取,只要被提取的论据是从一个比要讨论的属更远的属提取的,例如,雨水,是所有从天上落下而通过下雨增加的水,这样,属最远。但它的较近的、涉及排水权的(属)是造成损害的(雨水),该属的种是地势瑕疵引起的造成损害的雨水和有害工程引起的造成损害的雨水。仲裁员命令的排除妨碍仅针对后者而不针对前者。

40. 从一个整体出发研究其各个部分时,使用从属获取的这一论证也很适当,采用这样的方式:如果在某人做一件事而伪装成做另一件事时发生恶意欺诈,可以列举以哪些方式可能这样做,然后于其中归入你主张曾对你实施的那个恶意欺诈行为。这种论证通常被认为最牢靠。

第十章

41. 接下来是类比:它范围广阔,演说家和哲学家比你们法学家用它更多,事实上,因为虽然所有的地方都适合于为每种讨论提供论据,但某些地方在关于某种主题的讨论中更频繁地运用,在其他的讨论中用得较少。因此,你要认识它们的属,当采用它们的时候,问题本身会提醒你(怎么使用)它们。

[1] 奥斯提流斯·曼奇努斯(Gaius Hostilius Mancinus)是公元前137年的罗马执政官,是年率军与努曼提亚人作战,遭受围困后被打败,与敌人缔结了不光彩的和平誓约。但罗马元老院不认可这一协议,为了解脱遵守这一誓约的义务,罗马人把捆起来的裸体的曼奇努斯交给敌人任意处置,但敌人退回了这个被交出者。于是在法学家中爆发了一场关于曼奇努斯能否恢复市民权的争论。有人持反对说,普布流斯·穆丘斯·谢沃拉似乎就持这种观点,西塞罗在本书之用表达的也是这一观点。也有人持肯定说,最后是肯定说得胜,按照这种观点,曼奇努斯被认为依复境权归来,因为他未被接受,因此没有被交出,事实上,在不接受的情况下,不能认为发生了交出。因此,罗马专门为曼奇努斯通过了一个法律,为他重新成为罗马市民扫除法律障碍,他甚至后来取得了裁判官职位。

[2] 参见本文第11节。

[3] 穆丘斯即昆图斯·穆丘斯·谢沃拉(Quintus Mucius Scaevola)。

42. 事实上,以这种方式通过多重比较达到所欲目的是类比:如果监护人、合伙人、受托人和受信托人都有义务诚信行事,代理人也有这个义务。这种通过多重比较到达所欲目的的做法称为归纳,希腊人名之为 *epagoge*,苏格拉底在其谈话中极频繁地使用之。

43. 另一种类比从这样的比较中获得:以这样的方式把一件事与另一件事比,并在类比的事情间进行比较:假设在城市中就界线发生了争议,因为界线尤其被看作地界而非城市之界,所以你不能强要仲裁员划定此等界线;同样,如果雨水在城市中造成了损害,^[1]你不能强要仲裁员根据排放雨水之诉为审判,因为这完全是特别涉及耕地的事情。

44. 此外,人们也从类比这个地方取得例子,克拉苏斯在库流斯一案(的演说)中就用了许多例子。^[2](在库流斯一案中,遗嘱人这样指定了继承人:如果儿子在他死后10个月内出生,并且该儿子在脱离监护前死亡,补充继承人取得遗产)。^[3]这种举例的方法很管用,你们在自己的解答中也经常广泛运用这种方法。

45. 拟制的例子也有类比之效能,但这更加是演说家而非你们的技艺,虽然你们也经常用它,但以这种方式:假设某人对一个准奴隶给付了一个不能给付于此等准奴隶的物,^[4]它能因此成为收受人的财产吗?或者,对自己的准奴隶为此等给付的人要因该物承担某种要物之债吗?在这一领域,人们允许演说家和哲学家让沉默女神说话,^[5]让死者们从冥界出来,并为了扩大某物的影响力让它说无法做成的事情,这叫做夸张(*yperbole*),或为了减少某物的影响力,让它讲许多其他令人惊奇的事情。但这一领域更多是他们的地盘。可是,从这同一些地方,如同我前面说过的,人们也为不论是大问题还是小问题提取了论据。

[1] 参见本文第23节。

[2] 克拉苏斯全名为路求斯·李其纽斯·克拉苏斯(*Lucius Licinius Crassus*,前140—前91),公元前95年的执政官。马略时代的元老阶级的成员,是著名演说家,经常从事法庭辩护,被西塞罗誉为至今为止的最伟大的罗马演说家。据西塞罗在《论演说家》中的报道,克拉苏斯从元老院决议中,从日常生活和一般谈话中辛辣地、嘲弄地、谐谑地举了许多例子,让法庭充满了欣悦和快乐,克拉苏斯因此不凭借法律知识而凭借演说技巧击败了大法学家对手穆丘斯·谢沃拉。参见[古罗马]西塞罗著:《论演说家》,王焕生译,中国政法大学出版社2003年版,第183页。

[3] 该案的案情为:公元前93年,罗马人科泊纽斯(*Coponius*)误以为妻子怀孕,便指定其遗腹子为继承人,并指定了库流斯(*Manius Curius*)为其补充继承人。科泊纽斯死后,其妻并未生育,科泊纽斯的法定继承人便出现,与库流斯争夺遗产。案件由百人法院审理。法学家穆丘斯·谢沃拉担任科泊纽斯的法定继承人的代理人,他认为:遗嘱以生育为条件,条件不成就时应适用法定继承。演说家克拉苏斯担任库流斯的代理人,他认为:遗嘱人如果愿意将其遗产留给法定继承人,便会指定其为儿子的补充继承人,但遗嘱人并未指定,这便意味着排斥他们。最后演说家获胜,补充继承人取得遗产。参见周相:《罗马法原论》(下),商务印书馆1994年版,第473页。

[4] 在奴隶与自由人之间的人,包括债奴、家子和父权下的妇女。

[5] 沉默女神,是因为饶舌被朱诺罚为不能讲话的女神。

第十一章

46. 我在类比之后谈事物间的种差,它与前节所述完全对立。但找到不可比和可比的方法是同样的。关于这个属的例子有如下列:对妇女负欠的债,未经监护人授权,也可正当地对该妇女本人清偿;相反,对男女被监护人负欠的债却不能以同样的方式清偿。

47. 接下来是被说成对反的地方。但对反的种类繁多,其中之一是同类却极为不同的东西,例如智慧和愚蠢。而前面说到的“同类”,还包括仿佛从有些对立的方向撞在一起的(两个)属性,例如,快对慢,而非对弱。从对反出发有这样的论证:如果我们避免了愚蠢,让我们追随智慧;如果避免了恶,让我们追随善。这些同类又相反的东西,人称对对碰。

48. 还有另一种希腊人说成是 *steretika*〔¹〕我们拉丁人说成是“剥夺”的对反。例如, *In* 的前缀就剥夺了某个词语在未加此等前缀时的含义:尊严加这个前缀后就变成不尊严,人道加这个前缀后就变成不人道,等等。对这种对反的论述与上述对对碰的论述相同。

49. 事实上,还有其他种类的对反,例如在与某事相比较时得出的对反,有如单双、多少、长短、大小。还有一种我们称之为否定、希腊人称之为 *apophatika* 的强烈的对反,〔²〕即针对肯定论者的对反,例如:如果是这,就不是那。真的还需要我举例吗?只要明白,在寻找论据的过程中,并非每个对反都能与另一个对反协调,就够了。

50. 而关于关联,我在不远的前文举了一个例子,〔³〕说明如果我们根据裁判官告示授予根据无任何遗嘱能力的人订立的遗嘱对遗产的占有,那就许多情况与此关联。但这个地方对在诉讼中提出的猜测的原因更有用,例如在人们问某物现在是什么,过去是什么,将来是什么,最终可能会发生什么的情形。而确实,这一地方本身的种就是这样的。

第十二章

51. 此外,(关联)这个地方提醒人们寻找在有关事实之前、同时和之后发生的事情。“这毫不涉及法律,而涉及西塞罗”,这是当有人带着案子找他问事实问题时我们的伽鲁斯说过的。〔⁴〕但你将忍受我不遗漏我已开讲的艺术的任何地方,以免你显得过于自爱,这是在你认为本书除非写涉及你的东西,否则一无是处的情形会发生的。事实上,这个

〔1〕 古希腊文 *steretika*,意思是“剥夺”。

〔2〕 古希腊文 *apophatika*,意思是“否定”。

〔3〕 参见本文第 18 节。

〔4〕 伽鲁斯为罗马著名法学家,全名为伽鲁斯·阿奎流斯(*Gallus Aquilius*),昆图斯·穆丘斯·谢沃拉的学生和塞尔维尤斯·路福斯·苏尔毕丘斯的老师,担任过公元前 66 年的裁判官。

地方主要属于演说家,不仅不属于法学家,而且也确实不属于哲学家。

52. 确实,要寻找的在有关事实之前事情有这些:迎接的客套、交谈、房间、协议、宴会;而要寻找的与有关事实同时的事情有这些:踏步声、(来人的说话声)、人的影子;要寻找的在有关事实后的事情有这些:脸色发红或苍白、态度上的局促不安、所有一个心绪不宁的人可能有的表现、后来熄灭的火焰、剑上的血、其他可能使人怀疑所发生之事的迹象。

53. 接下来谈专属于辩证论者的地方:后件、前件、相斥,它们也远不同于关联。事实上,正如我在不远的前文讲过的,^[1]并不总会发生关联,而后件总是会发生的。

我说的后件是必然要跟随发生的事情,前件和相斥也是同样。

事实上,只要某事跟着另一事,它就必然与该事一致;彼此相斥的事,基于其相斥性,彼此绝对不能一致。

第十三章

所以,在这个地方被分为后件、前件和相斥三个部分的情况下,尽管它是可找到论据的一个地方,对它却可以有三种论述。事实上,当你认为所有的现金都应归受所有的银子之遗赠的妻子时,你以如下的这种或那种方式达成论证,有何区别呢?“如果铸币是银子,它是对妻子的遗赠物。而铸币是银子,因而它是遗赠物”;“如果现金不属于遗赠物,则现金不是银子。而现金是银子,因而属于遗赠物”;“并非:银子是遗赠物,现金不是遗赠物。而银子属于遗赠物,因此现金也属于遗赠物”。

54. 辩证论者们把你先取得第一个命题变元^[2]然后推论出第二个命题变元的论辩复合句叫做第一式;把你否定第二个命题变元,以便否定被关联的第一个命题变元的情形叫做第二式的复合句;而把你否定某种关联,并认可被关联的一个或更多的命题单元,以便排除其他的命题单元的情形叫做第三式的复合句。

55. 那些修辞学家基于对反达成的结论——他们将其称为激情对比(enthumemata)的——由这个地方而来。^[3]并非所有的观点表达都不可以思想(enthumema)的专名相称,但如同荷马的出色天才使其名字在希腊人中成为诗人的类名一样,这样,尽管每个观点表达都被叫做思想,因为人们认为按对反表达的思想最尖锐,只有它占有了思想的通名作为它自己的名称。^[4]

这方面的例子有这些:

[1] 参见本文第50节。

[2] 命题变元指逻辑推演中的具体命题或命题形式。参见陈志美,胡泽红:《斯多葛学派的命题逻辑系统及其不完全性》,载《华南师范大学学报》(社会科学版)2001年第1期,第14页。

[3] 即本文第53节讲的专属于辩证论者的地方。

[4] 指 enthumemata 把 enthumema 作为了自己的核心词素。

你要怕这个,不要怕其他!
你没有控告那个女子,却判处了她。
你说她很值得表扬,却批评了她。
你懂的东西对你不利,你不懂的东西对你有利。^[1]

第十四章

56. 我谈论的这个属也涉及你们在作解答时采用的全部讨论,但更涉及哲学家的讨论,他们在运用基于相斥的复合句上,与演说家不相伯仲。(辩证论者把它称为第三式;修辞学家称为激情对比)。

辩证论者的式还有不少,如表示析取的式:“要么是这,要么是那,所以,是这,就不是那”;同样,“或是这,或是那;不是这,就是那”。这些复合句之所以能成立,乃因为在析取判断的多个选言肢中,只能有一个为真。

57. 就我在前节写的结论,辩证论者把前者叫做第四式,把后者叫做第五式。他们后来又补充了对合取的否定:“不能是这又是那,是这,所以,不是那”,这是第六式;第七式是这样的:“不能是这又是那,不是这,所以是那”。

从这些式中产生不可胜数的结论,它们几乎构成了整个的辩证法。但这些我现在已作的论述并非本入门课程的必要内容。

58. 紧接下来是产生结果的物、被称为原因的地方,然后是结果原因产生结果之物的地方。这方面的例子像关于其他地方的例子一样,我在稍前已举过了,并且是来自市民法的例子,^[2]但下面的例子涉及的范围更广。

第十五章

(那么)原因有两种,第一种是以自己的力量确定地引起从属于自己的某物的原因,如火引燃物;第二种是其自身无结果性,但如果没有它就不能有结果的原因,如某人愿意把青铜说成雕像的原因的情形,因为若无青铜,雕像就做不成。

59. 在这种无它们就不会有结果的原因中,有些是静止的、惰性的和在某种意义上是荒唐的原因,例如地点、时间、材料、工具以及诸如此类的因素;而有些是导致结果的某种准备,是某种自身有助于结果的东西,尽管并不是缺了它就没有结果,有如“相遇给予了爱理由,爱给予了犯罪理由”。斯多亚学者把这种自古以来就存在的原因与命运联系

[1] 这些诗句曾出现于西塞罗的《演说家》第 49 节,以及西塞罗的《致阿蒂库斯书》12,51 和 14, 21,3。它们采自名称不详的罗马悲剧。See Cfr. Benedetto Riposati, *Studi sui Topica di Cicerone*, Edizioni dell' Università Cattolica del S. Cuore, Milano 1947, p. 125.

[2] 参见本文第 22 节、第 23 节。

起来。

与此相类,如同我已把无它们就不会有结果的原因分为若干种类一样,也可对结果原因作出此等划分。事实上,有些原因毋需其他事情帮助就能产生完全结果,有些原因则希望得到帮助,例如,智慧仅凭自身就产生智者的结果,但智慧仅凭自身是否能产生富裕的结果,则是问题。^{〔1〕}

60. 因此,如果在一个讨论中,某事的有效原因必定发生,则可毫不犹豫地得出该原因的结果已发生的结论。

第十六章

如果原因具有自身并不必然产生结果的性质,不能从它得出必然的结论。此外,那种自身包含必然的效果力的原因通常几乎不会导致错误;但无它们就不会有结果的原因常造成迷惑,事实上,如果无父母则不可能有子女,这并不因此就可认为在父母身上有生殖的必然原因。

61. 因此,必须小心地把没有它们就不会发生结果的原因与有了它们必然发生结果的原因区分开来。当然如同这样:

但愿佩利昂森林里的那棵杉树,
从未被砍倒在地!

这样就造不成阿耳戈号;但这一杉树中并无必然的效果力,^{〔2〕}相反,当阿亚克斯的船

〔1〕 这里是在谈论斯多亚哲学的第六个悖论(Paradox):智慧的人也是富裕的。See Neal Wood, *Cicero's Social and Political Thoughts*, University of California Press, Berkley, Los Angeles, Oxford, 1991, p. 102.

〔2〕 本节引用的两行诗都来自古罗马诗人昆图斯·埃纽斯(Quintus Ennius, 前 239—前 169?)的悲剧《梅德亚》(Medea),讲述的是科尔齐斯国王埃泰斯的会魔术的女儿梅德亚帮助阿耳戈(Argo)号船的首领雅松获得金羊毛并和他一起逃跑,但后来又遗弃了他的故事。这两行诗实际上是如下诗句的两个部分:“但愿那被斧子砍断的杉树的树干从未从佩利昂的树林里的天空倒下,这样就不会开始建造现今取名为阿耳戈号的船,因为它运着亚尔古的英雄的精华,根据佩利昂国王的命令,去尝试从科尔齐斯以诈欺获得金羊毛和银羊毛;这样,我的心碎的、为强烈的爱的激情所伤的女主人梅德亚,就决不会离开其祖国去流浪。”这是梅德亚的奶妈的台词,其特点在于把梅德亚背国离乡的原因追溯得过于遥远——佩利昂树林里的杉树被砍倒,西塞罗认为杉树的砍倒并非梅德亚经受感情波澜并流浪的必然原因,因此说“这一树干中并不存在导致那一效果的必然力量”。“那一效果”,显然指梅德亚经受感情波澜并流浪的不幸遭遇。

被扔进“蛇形的电火”的时候,它必然燃烧。^[1]

62. 此外,还有一种原因的区别,它们有的完成其结果而几乎不涉及任何心灵企图、意志、意见,有如万物生下来都要死的情形;但有的通过意志、精神失调、习性、自然、技艺、机会完成其结果。通过意志,有如你读这本小册子的情形;精神失调,有如某人害怕当今发生的事情的情形;^[2]通过习性,有如某人易于激动并发火的情形;通过自然,有如缺陷逐日加重的情形;通过技艺,有如某人画得好的情形;由于机会,有如某人顺利航行的情形。在这些情形中,没有任何一种无原因,也不是某种情形取决于全部的原因,但这些原因都不是必然的。

63. 然而,在所有这些原因中,有些包含稳定性,有些并非如此。自然和技艺里有稳定性,在其他原因中一点稳定性都没有。

第十七章

而在不稳定的原因中,有些是明显的,有些是潜藏的。明显的,是触及心灵企图和判断的原因;^[3]潜藏的,是意外名目下的原因。事实上,由于没有任何事情无原因地发生,一个原因不明、以潜藏方式发生的事件本身就是意外。部分不知,部分故意做成的事情也是如此,不知的是意外造成的,故意的出于精心考虑。

64. (而意外既出于不知,又出于故意)。事实上,投掷武器是出于意志的,击伤了一个你不愿击伤的人,是意外。由此,公羊在你们的那种诉讼中被作为替罪者:“某人并非想投掷武器,但武器脱手的”,^[4]属于不知和轻率的有精神失调,它虽然是出于意志的(因为人们以责备和惩罚来排除它),但它们包含如此多的内心活动,致使出于意志的结果有时候被认为是必然的,或肯定是不知的。

65. 这样一来,就完全阐明了原因这个地方,它们之间的差别为演说家和哲学家们各自的重要争论提供了极为丰富的论据,对你们的争论来说,这种论据如果不更丰富,那就

[1] 阿亚克斯(Ajax)是维吉尔在《埃涅阿斯纪》中描述的一位英雄,他是萨拉米斯(Salamis)的国王,在特洛伊战争中玷污了卡珊德拉,激怒了雅典娜女神,她为此从云端投下朱比特的闪电之火烧毁整个的希腊舰队,把舰上的人淹死在大海。阿亚克斯本人的胸膛被刺穿,口吐烈焰。雅典娜又用一阵旋风把他摄起,钉在一块嶙峋的岩石上。参见[古罗马]维吉尔著:《埃涅阿斯纪》,杨周翰译,译林出版社1999年版,第2页。这里,雅典娜的投火与阿亚克斯的船的起火之间因果关系直接且必然,与杉树的砍倒与梅德亚的不幸命运两件事的关系不同。

[2] 西塞罗写作本书时,罗马共和国正爆发内战,屋大维、雷必达、安东尼争雄,民生涂炭,灾难不知何时、以何种方式结束,故如此言。

[3] 这些是出于人的内在因素,诸如意志和情感的原因。

[4] 这是对《十二表法》第八表第24a条之内容的转述,该条还规定,对于武器脱手伤人的过失者,处以以公羊一只祭神。这一规定似乎假定过失伤人行为是神操纵的,与人无关,但为了避免神再为此等行为,应以公羊祭奠之。

也许更细致。因为最重要的私诉的处理,在我看来,都取决于法学家的智慧。事实上,他们出庭多多,被依赖其智慧的勤勉的辩护律师要求提供建议,他们还为之提供理论长矛。

66. 因此,在所有其中附加了“依诚信”的套语,甚至(确实)附加了“在好人间以好的方式行事”之套语的诉讼中,尤其是在附加了“最公平的即为最好的”之套语的返还妻财的仲裁中,法学家们必须训练有素。事实上,他们教授了什么是恶意诈欺、什么是诚信、什么是善良公平,教授了合伙人彼此间、无因管理人对本人、委托人对受托人、受托人彼此之间、丈夫对妻子、妻子对丈夫必须履行的义务。因此要知道,勤勉地认识了论据之地,不仅演说家和哲学家,而且法学家,也可在其解答活动中进行富有内容的讨论。

第十八章

67. 与这一原因的地方相关的是从原因产生结果的地方。事实上,如同原因揭示了结果,已发生的事情也证实了引起它的原因为何。这一地方通常为演说家和诗人,也经常为哲学家提供论据,但这些能以讲究的修辞和丰富的辞藻讲话的人,通过讲大量的奇异之事,宣告了在何种情形将发生何种结果。因为认识了原因,就认识了结果。

68. 还剩下比较的地方,其种类和例子像所有其他的地方一样,都在前文说过了。^[1]现在必须解释其运用。所以,比较两件东西,得到的结果要么是较大,要么是较小,要么是持平,在此等情形,涉及数、种、力的因素,有时也涉及与某事的关系。

69. 数的比较这样进行:把多的善看得比少的善为重;把少的恶看得比多的恶为重;把耐久的善看得比较短暂的善为重;把长久和广泛扩散的善看得比逼仄的善为重;多的善被传播开来,受到众人模仿,化为他们的行动。

而种的比较这样进行:把必须为自身欲求的东西看得比为他人欲求的东西为重;把天生和固有的东西看得比获得和外在的东西为重;把纯的东西看得比受污染的东西为重;把令人愉快的东西看得比较少令人愉快的东西为重;把高尚本身看得比功利为重;把容易的东西看得比费力的东西为重;把亲属看得比非亲属为重;把自己的看得比他人的为重;把稀少的看得比大众化的为重;把难忘的看得比你容易忘却的为重;把已完成的看得比刚开始做的为重;把整体看得比部分为重;把基于理性的看得重于缺少理性的;把自愿看得重于强加;把有生命的看得重于无生命的;把自然的看得重于非自然的;把有技艺的看得重于无技艺的。

70. 而在力上要注意这样的比较:产生结果的原因比不产生结果的原因更重要;自足的原因好于需要其他因素的原因;在我们权力下的原因好于在他人权力下的原因;稳定的原因强于不确定的原因;不可夺走的好于可夺走的。

而与某事的关系这样构成:元首们的利益比其他人的利益更重要;更令人愉悦的事情,更多人认可的事情,最有美德的人称赞的事情,同样如此。

[1] 参见本文第23节。

此外,如同这些事情通过比较显得较好一样,与它对立的事情,就是较坏的。

71. 而持平的比较结果既不是高也不是低,而是同等。而根据其同等性本身被比较的东西很多,比较的结论几乎都是这样的:如果必须同等地表彰出主意和出力帮助市民的人,同样的光荣应给予出主意者和出力防卫者。因为前者是怎样的,后者也应是怎样的。

现在说完了关于寻找论据的全部规则,我们从定义开始,继而分部,继而词源,继而同源词,继而属,继而种,继而类比,继而种差,继而对反,继而关联,继而后件,继而前件,继而相斥,继而原因,继而结果,继而较大—较小—持平的比较,不必寻找任何其他论据之地了。

第十九章

72. 但由于我们在开头已作出这样的划分:我们说有些地方包含在讨论对象本身中,^[1]对此我们已说得够多,有些地方是从外界取得的,对此我们说得很少,虽然它与你们的讨论完全无关,但我们只要已开始,就想达成一个完全的论述。事实上,你也不是那种除了市民法一无所好的人,并且由于这些文字是写给你的,它们将来也可能到其他人手中,我们必须承担辛劳、尽可能多地给那些喜好高尚研究的人做些有益的事情。

73. 所以,这一被说成是无技艺的论证存在于证据中。而现在我们说到的证据是一切以某种途径从外在的物取得以达成信实的东西。然而,并非任何人都是有分量的证人,因为为了达成信实要寻求权威。而权威要么来自天性,要么来自情势。天性的权威主要存在于美德中。而在情势方面许多因素造就权威:天才、力量、年龄、意外、美丽、技艺、经验、亲密关系,有时甚至是赶上一些意外事件。事实上,人们认为既天才又健壮的人和在其漫长的人生一直受尊敬的人值得相信,他们也许不对,但大众意见难以改变,不论是为判决的人还是为估价的人,在安排一切事务之时都要考虑它们。事实上,一切由于我说到的这些品质出色的人看来是因为美德本身而出色的。

74. 但在我刚才也列举过的其他事情中,虽然没有任何一种属于美德,但有时它们增加信实,人们或是通过运用技艺(因为劝说之道具有极大的力量),或是通过经验(因为在多数情况下有经验的人受到信任)达成这种效果。

第二十章

从身体或从精神产生的窘迫也造成信实。事实上,承受过鞭打、悬吊、烙铁之刑罚的人所说的,被认为说的是事实;由于精神失调、痛苦、贪欲、愤怒、恐惧所说的,因为它们包含了窘迫的力量,也带来权威和信实。

[1] 参见本文第8节、第24节。

75. 有时可从中寻找到真相的这些情境也属此类:孩子气、瞌睡、不慎、醉酒、精神错乱。事实上,小孩子也经常指出一些他们不知其所属的事,而通过瞌睡、醉酒、精神错乱,也经常揭破许多事情。许多人不慎落入了可恨的情境中,如同不久前斯塔雷努斯所遭遇的。他说的话被隔着墙的好人们偷听到了,它们被揭露出来,并在审判中援用,斯塔雷努斯因为这些事情被依法判处死刑。^[1] (我们还知道与此相类的拉切德莫尼人波桑尼的事情。)^[2]

76. 而赶上一些意外事件是这样的:在做了、说了必不得泄露的某事之时,这种情况就发生了。这方面的例子有因被怀疑叛变遭众人投石砸死的帕拉梅德斯的事件,^[3] 对这种情况有时难以以真相驳斥。普通人的传言也属此,它是某种多数人的证据。

而因美德达成信实的东西可一分为二:其一是因自然有效的,其二是因努力有效的。事实上,神的美德因自然出色,而人的美德因努力出色。

77. 这些证据大约是神的:首先是话语的证据(事实上,神谕 Oracula 之所以被同一个词指称,乃因为它内在地包含了神的话语);其次是内在包含几乎是神的工作的事物的证据,首先是世界本身及其全面的秩序和装饰,然后是天空中鸟的飞翔和歌唱,以及同一天空中的声音和热,以及奇妙的大地上的众多事物,以及通过动物内脏找到的预兆,以及在睡眠中看到的许多征兆。有时人们惯于从这些地方提取论据使神的证据变得信实。

78. 对于人,关于其美德的意见最有效。而此等意见是这样的:那些人不仅具有他们实际具有的美德,而且具有他们看来具有的美德。因此,对他们认为具备天才、勤勉、预

[1] 斯塔雷努斯全名为盖尤斯·埃流斯·斯塔雷努斯(Gaius Aelius Stalenus)。这里的文字容易误解为斯塔雷努斯由于受贿被判死刑。但请注意“这些事”的复数表达。根据文献传统,斯塔雷努斯有受贿和煽动兵变两桩罪行,他是由于后者被处死刑的。

[2] 拉切德莫尼是斯巴达的别称。波桑尼(Pausania),斯巴达统帅(? 一前 569),武功卓著,率希腊联军赢得第三次希波战争的胜利。后因涉嫌与波斯王私通,企图当全希腊的僭主,被召回斯巴达受审,初因证据不足开释。但其背叛的书证败露后有被捕之虞时,逃入雅典娜神庙避难,当局下令用石头封神庙,其母搬了第一块石头,被困而死。

[3] 帕拉梅德斯(Palamedes),希腊神话中的人物,参加特洛伊战争,因揭破尤里西斯(又称奥德修斯)为避战实施的装疯,迫使他参加同一战争得罪后者。后者在帕拉梅德斯的帐篷中置放一袋黄金和一封伪造的特洛伊国王普里亚姆(Priamo)写给帕拉梅德斯的信,帕拉梅德斯因叛变受审,处石头砸死之刑。受刑前高喊:“真相呀!我为你先我遭受的死而哭泣。”因为这句话,帕拉梅德斯案件被作为司法不可知的第一个著名事例载入史册。智者高尔吉亚作专文《为帕拉梅德斯辩护》阐述问题的这一方面,这是一篇虚拟的帕拉梅德斯为自己的案件作出辩护言论,中译文见叶秀山:《前苏格拉底哲学研究》,人民出版社 1997 年版,第 357 页及以次。

言的学问的人,以及他们认为过着持重和诚实的生活的人,如伽图、^[1]雷流斯、^[2]西庇阿和许多其他人,^[3]他们就认为这些人是他们希望的样子。不仅担任共和国荣誉职位的人们,而且演说家和哲学家、诗人和历史学家也受到这样的尊敬。人们经常从他们讲过的话、写的东西祈求达成信实的权威。

第二十一章

79. 阐述了所有的论据之地,首先必须明白,没有任何讨论不用此等地方中的某个,也几乎从不在所有的讨论中用上所有的地方,有些问题更适合于另一些地方。

问题有两种,一种是不确指的,一种是确指的。确指的是希腊人叫做假设(hypothesis),我们叫做实践问题(Causa)的东西;不确指的是希腊人叫做断定命题(thesis),我们可称之为理论问题(Propositum)的东西。

80. 实践问题通过确指的人、地方、时间、行动、事务来确定,或者确定此等因素的全部,或者确定它们中的多数。而理论问题要么由它们中的某个确定,要么由它们中的多个,但不由最重要的确定。因此,理论问题是实践问题的一部分,而所有的(理论)问题都包含体现在实践问题中的某些要素:要么是一个,要么是多个,要么是全部。

81. 而此等(理论)问题,不论它们涉及上述何种要素,只有两种:一是认识问题,二是行动问题。

82. 认识问题是以科学为目的的问题,当人们问法是从自然产生的还是从某种假想的人们的状况和协议产生的时候,发生这种问题。而行动问题有这样的例子:智者是否要涉身国事?^[4]

认识的问题有三种:问某物是否存在;问它是什么;问它怎么样。前者以推测解释;中者以定义解释;后者以正义和不义的区分解释。

推测的方法分为四种,问某物是否存在时,用第一种;问它从何处来时,用第二种;问它是什么原因造成的时,用第三种;问它是否会发生改变时,用第四种。是存在(还是不

[1] 此处的伽图为老伽图,即马尔库斯·波尔丘斯·迦图(Marcus Porcius Cato,前234—前149),古罗马平民出身的政治家和作家。第二次布匿战争时从军,后又转战西班牙、马其顿等地,历任财务官、裁判官、执政官、监察官等职。维护罗马传统,反对希腊文化传入,并极力主张毁灭迦太基。

[2] 盖尤斯·雷流斯(Gaius Laelius),罗马的将军和政治家,公元前140年任执政官,对第二次布匿战争中罗马对迦太基的征服做出了极大贡献,以演说家著名。

[3] 西庇阿家族的名人有好几个。这里的西庇阿用单数,应该指小西庇阿(Publius Cornelius Scipio Aemilianus Africanus),罗马共和国的著名军事家、政治家、演说家。爱好希腊文艺,庇护希腊学者文人,成为罗马贵族中吸收希腊文化的西庇阿集团的核心。

[4] 这是一个在古希腊学者间经常争论的问题。例如,伊壁鸠鲁说,除非卷入某事,智者不要涉身国事。芝诺却说,除非遇到什么障碍,智者要涉身国事。See Cfr. Benedetto Riposati, *Studi sui Topica di Cicerone*, Edizioni dell'Università Cattolica del S. Cuore, Milano 1947, p. 202.

存在)是这样的:真的有什么高尚吗?公正是一个有形的物呢还是仅存在于意见中的东西?从何处来,有如人们问是自然还是学习造成美德的情形。而造成结果的原因是这样问的:用什么东西造就口才?关于改变这样问:口才是否可以通过改变以某种方式变成木呐?

第二十二章

83. 而在问是什么时,必须解释特点、属性、分部和分种。这些确实是定义的内容,还要加上希腊人称之为刻画(charaktera)的描述。这样问特点:“公平是否为对前者有利的事情?”^[1]这样问属性:“悲伤是只落在人的头上,还是也落在动物的头上?”这样问分部,问分种的方式与此同:“善有三种吗?”这样问描述:“贪婪是怎样的?献媚者(是)怎样的?其他描述自然和人的生活的这类东西是怎样的?”

84. 而当问到某物是什么时,或简单地问,或比较地问。简单地问:光荣值得追求吗?比较地问:应把光荣看得重于财富吗?简单地问有三种:值得追求还是避之唯恐不及?公平还是不公平?高尚还是卑污?而比较的问法有二,一是同与异的比较,二是大与小的比较。值得追求还是避之唯恐不及的比法是这样的:是财富值得追求还是必须逃避贫穷?公平还是不公平的比法是这样的:报复任何侮辱了你的人都是公平的吗?高尚还是卑污的比法是这样的:为祖国而死高尚吗?

85. 而在另一个本身两分的比较问法中,一种是同与异的比较,例如问朋友与献媚者有何不同?王与暴君有何不同?另一种是大与小的比较,例如问口才还是市民法知识更重要?认识问题就到此为止。

86. 还剩下行动问题,它有两种,一种是关于义务的;另一种是关于煽动、缓和或扑灭内心情绪的。关于义务的问题是:应生儿育女吗?关于内心情绪的问题是:应劝人保卫共和国、追求赞誉、追求光荣吗?属于此类的还有抱怨、鼓动、怜悯和悲伤;另一方面,也有平息怒气的、消除恐惧的、缓和过分的兴奋的、消除悲伤的演说。这些都属理论问题,它们可转化为实践问题。

第二十三章

87. 而接下来须考虑适合于每个问题的地方。确实,所有上述地方适合多数问题,但正如我说过,某些地方更适合于某个问题。所以,最适合于推测的地方可以从原因、结果、同源词获取。而属于定义的有定义的方法和知识。与此接近的是我们已称之为相同一差异的关系,这种关系在某种意义上是定义的一种形式。因为如果问坚固和耐久是

[1] 根据柏拉图的记述,这是哲学家斯拉西马库(Thrasymachus)说过的一句话。参见叶秀山:《前苏格拉底哲学研究》,人民出版社1997年版,第352页。

否相同,必须通过定义为判断。

88. 而适合于这种问题的地方有后件、前件、相斥,关联和从原因和结果获得的地方也是如此。事实上,如果这件事是那件事的后件,它就不会是另一件事的后件;或者,如果这件事是这件事的前件,同样它就不会是那件事的前件;或者,如果某物相斥这个东西,则它就不会相斥那个东西;或者,如果这是这个东西的原因,那么那是那个东西的原因;或者,如果这是这个东西的结果,那么那是那个东西的结果。从任何这些地方中,都可发现所探究的事情是同一个还是另一个。

89. 关于问某物怎么样的第三种问题,涉及比较,我在不远的前文谈比较的地方时已列举过它们。^[1] 而问值得追求还是避之唯恐不及的问题,运用的论据涉及心灵的或身体的或外在的有利或不利。

同样,在问高尚还是卑污的情形,所有的论述都必须围绕着心灵的善或恶。

90. 而在谈论公平或不公平的情形,要列举关于公平的诸多地方。它们分为两个部分:自然的或制度的。自然的有两个部分:各得其所和报复权。制度的公平则可三分:第一是法律上的;第二是协议上的;第三是先人确定的习俗上的(公平也被说成三分,一是属于天上的神的;二是属于死者幽灵的;三是属于人的。第一种称之为虔诚;第二种称之为不可侵犯;第三种称之为正义或公平)。

第二十四章

关于理论问题已说得够多,接下来必须简要地说明实践问题,事实上,它与理论问题共有大部分地方。

91. 那么,实践问题有三种:司法性的、审议性的和赞扬性的。^[2] 它们本身的目的指出了它们必须用什么地方。事实上,司法性的目的是法,它也因此得名,而法的部分连同公平的部分已在前文阐述过了;^[3] 审议的目的是功利,有关它的部分在前文(谈到值得追求之物时)已阐述过了;^[4] 赞扬的目的是高尚,前文也讨论过它。^[5]

92. 但确指的问题都基于其自身几乎专有的各个地方建立起来……它们分为控告与辩护,其中有这样的论证:控告人主张某人做了某事,某个辩护人用三种方式加以反驳:

[1] 参见本文第 68 节及以次。

[2] 关于这三种实践问题,西塞罗在其《论演说家》中已谈到过。参见王焕生的译本,中国政法大学出版社 2003 年版,第 95 页、第 585 页。

[3] 参见本文第 84 节。

[4] 参见本文第 90 节。审议性的演说在各种讨论问题的会议上发表。关于对这种演说的要求,西塞罗的《论演说家》2.82 有详细论述。参见王焕生的中译本,中国政法大学出版社 2003 年版,第 473 页及以次。

[5] 参见本文第 76 节。关于对赞扬性演说的要求,西塞罗的《论演说家》2.84 有详细论述。参见王焕生的中译本,中国政法大学出版社 2003 年版,第 479 页及以次。

未实施该行为;或如果实施了某行为,其行为应叫做另外的名称;或该行为是依法实施的。所以,第一种反驳被称为否定的或推测的;第二种被称为定义性的;第三种被称为具有合法性的,虽然这个名词不怎么好听。^[1]

第二十五章

这一实践问题的适当论据得自我们阐释过的这个地方,必须在关于演说的规则中阐明。

93. 而旨在脱罪的对控告的反驳,由于它被希腊人叫做封死(stasis),^[2]拉丁人把它叫做绝驳(status),^[3]首先要着手攻击性的辩护以资防卫。此外,在审议性的和赞扬性的问题中也有同样的绝驳。因为某人在其意见中声称要发生的事情,经常被否定会发生,这要么因为它们根本不可能发生,要么因为非经极大的困难不可能发生,在后种论证中,有推测的绝驳之运用。

94. 在涉及功利、高尚、公平的某事,以及在涉及它们的对反概念的某些事被探讨时,它们会碰上法的绝驳或名目的绝驳。这同样发生在赞扬性的问题中,因为人们可否定发生了被赞扬的事情;或主张它不是根据赞扬者提到的名目做的;或主张它不是正当地和合法地做的,根本不值得赞扬。所有这些绝驳都被恺撒极无耻地用来反对我的伽图。^[4]

95. 但从绝驳产生了希腊人称作待决之事(krinomenon)的争论,^[5]因为我现在确实为你写作,我喜欢把它称作争点。而维持此等争点的道理可称为支点(continentia),它如

[1] 为了表达这个意思,罗马人专门创造了 Juridicialis 这个词,故如此说。

[2] 古希腊文 stasis,意思是“在位置上”、“争议”。

[3] status 一望而知的含义是“身份”,但它在此处的含义是演说术演变史中的老问题,根据这方面的专家詹尼斯·劳尔的研究,其含义是“出发点”、“产生于争议当事人的第一次冲突的问题”、“通过明确情境中的关节点开始谈话或型构问题的过程”,它不是开启提出的问题的行为,而是开启基础点或原则点的行为,目的在于确定什么是要点。See Janice M. Lauer, *Invention in Rhetoric and Composition*, Parlor Press, West Lafayette, 2004, pp. 14, 27, 29, 57.

[4] 这个伽图是小伽图(Marcus Porcius Cato, 前95—前46),老伽图的曾孙。政治家,斯多亚哲学的信徒,公元前62年担任保民官。后加入庞培派反对恺撒,在恺撒的军事胜利的压力下于北非的乌提卡(Utica)自杀。此后,西塞罗于公元前46年年底发表了一篇对小伽图的赞词,在罗马引起了轰动,深刻影响舆论,恺撒在奥鲁斯·伊尔求斯(Aulus Irzies)之后,不得不写了一部两卷的作品《反伽图论》愤怒指责伽图。西塞罗与伽图都是共和党人,因此说“我的伽图”。西塞罗和恺撒赞美或反对伽图的著作都已失传。参见[前苏联]乌特琴科著:《恺撒评传》,王以铸译,中国社会科学出版社1986年版,第387页。又参见[日]盐野七生著:《罗马人的故事V:恺撒时代(卢比孔之后)》,黄红杏译,三民书局1998年版,第226页。

[5] 古希腊文 krinomenon,演说术术语,意思是“对被告辩护的审查”。例如,原告控告被告做了某事,被告称自己未做。Krinomenon 表现为问:“他真的做了吗?”

同辩护的基点,去之则辩护落空。

但由于在决定争议时应没有任何东西比法律更坚固,我们必须努力求诸法律并求诸证人。

在求诸法律方面有其他新绝驳,它们被说成是合法性辩论。

96. 事实上,有时可以这样辩护:那个法律并未规定对手希望的事情,而是规定了另外的事情。而这发生在法律的文句模棱两可,可以解释出两种意见的情形。此外,也可拿作者的意思反对其文句,由此要研究是文句还是意思更有效。最后,可拿一个法律来反对另一个法律。

这三种事情在任何书面文件中都可能引起争议:模棱两可、文句与意思不一致、文句矛盾。

第二十六章

至此显然,同样的争议不仅可能存在于法律中,而且也存在于遗嘱、要式口约和任何其他书面契据中。这方面的研究我在其他书中已展开过了。^{〔1〕}

97. 上述部分专有、部分共有的地方,不仅对所有的诉讼,而且对演说的分部,都有帮助。例如在开头,为了让听众有好感、舒服和注意,必须运用专有的地方。同样,在述事时,要不跑题,换言之,要平实,要简短,要明确,要可信,要有品格,还要有尊严。虽然这些特质都应包含在整个的演说中,但它们更应体现在其陈述事实的部分中。

98. 而信实随述事的完结而来,它是通过劝说达成的,什么地方最利于达成劝说,我已说过了,是在讲演说的一般时说的。^{〔2〕}而结尾有某种其他的地方,尤其是夸张,其效果应该是(让听众)精神失调或心灵平静,而且,如果听众的心灵事先已受了这样的影响,则演说要增加其势头或舒缓之。

99. 对这种激起人们的怜悯、愤怒、仇恨和嫉妒等情绪的演说,其他书也提供了有关的准则,^{〔3〕}如果你愿意,可以和我一起读它们。

就我知道的你欲求的知识而言,现在应完全满足了你的愿望。

100. 事实上,为了不遗漏某种涉及在各种情况下获取论据的技巧,我已谈论了超过你要求的问题,我所做的是慷慨的出卖人通常所做的,他们在出售一所房屋或一块土地时,凡能拆除和砍伐的都带走,但他们把某些物件留给买受人,它们作装饰之用,看来适

〔1〕 例如,在西塞罗的《论寻找》2.40—49中,它们讨论了模棱两可的文句、相互矛盾的法律等问题的处理。

〔2〕 参见本文第6—24节。

〔3〕 例如西塞罗的《论演说家》就是关于激动听众心灵的演说的,可能属于这里提到的“其他作品”。参见王焕生的中译本,中国政法大学出版社2003年版,第337页。

合留在原地。本来,我们对你的债务大致以给付你要式移转物为内容,^[1]这样,我们把并不欠你的某些装饰物也饶给了你。

(责任编辑:税 兵)

· 书讯传递 ·

《王宠惠法学文集》

张仁善编,74.9万字,法律出版社2008年7月出版

王宠惠(1881—1958),字亮畴,广东东莞官涌乡人,东吴大学法学院名誉博士。童年时代居住香港。1895年由香港考入北洋大学堂头等学堂,从此在近代中国历史创造了若干个“第一”的头衔:于1900年元月(光绪二十六年正月),获得了“钦字第一号”大学毕业文凭;中华民国孙中山南京临时政府第一任外交总长;中国第一任驻海牙常设国际法庭正式法官;世界上第一部《德国民法典》的英文翻译者;南京国民政府第一任司法部部长、司法院院长;中华民国第一部刑法典的主持制定者;中国第一批被海牙国际法院评选出的国际法学家;南京国民政府第一届中央研究院院士……诸多声名,足见王宠惠在近代中国法坛及政坛地位之高。1950年,移居台湾地区。1958年3月15日在台北去世,享年77岁。王宠惠主要法学著述有:《中华民国宪法刍议》、《国际法庭》、《五权宪法》及若干演讲,多收入《困学斋文存》、《王宠惠遗作》、《王宠惠先生文集》;英文著述主要有:博士论文《住所》(Domicil: A Study in Comparative law, Yale University)、《德国民法典》德文英译本等。

[1] 此处的要式移转物指前面提到的房屋或土地。此段证明,要式移转物与不要式移转物的分类在西塞罗的时代还存在,但到了优士丁尼时代,取消了这种分类。